

РЕШЕНИЕ

№ 4602

гр. София, 10.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 10 състав,
в публично заседание на 11.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мариета Райкова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **8287** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по жалба на В. В. М. с постоянен адрес в [населено място] срещу Решение № 23/312/02574/3/01/04/02/ изх.№ 01-6500/8482 от 29.07.2022г. на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, с което на основание чл.46, ал.1 вр. чл.2 и чл.16, ал.2 от Наредба № 30/11.08.2008г., т.8.1 от договор 23/312/02574 от 10.10.2014г. вр. т.4.12 и 4.18 от същия, в съответствие с Правилата за определяне на размера на подлежащата за възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения на чл.27, ал.6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките по Програма за развитие на селските райони 2007-2013, и чл.70, ал.1 ,т.7 вр. чл.72, ал.1 и чл.73, ал.1 от ЗУСЕФСУ е наложена на ЕТ „Виктор Михайлов“ окончателна финансова корекция в размер на 391 160 лева.

С жалбата се оспорват изцяло твърденията на административния орган, залегнали в решението, за неизпълнение на финансовите показатели, заложиени в бизнес плана към проекта на жалбоподателя, както и твърдението за неразкритите пет броя работни места. Жалбоподателят счита, че в договора за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ не се съдържа задължение на бенефициента да реализира заложените в одобрения по проекта бизнес план приходи, доколкото реализирането им не зависи изцяло от поведението на ползвателя, а от множество фактори на пазарните условия. Позовавайки се на чл.2 от Наредба № 29/2008 жалбоподателят счита, че с реализацията на проекта си е постигнал целите на мярката и е изпълнил изискванията за заетост по Наредбата. Подробно излага аргументи в тази насока.

Отделно от това твърди, че процесното решение е незаконосъобразно, тъй като е издадено извън „мониторинговия“ период от пет години, тъй като договорът за отпускане на финансова помощ е сключен на 10.10.2014г. и съгл. пар.1, т.2 от Правилата за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ този период за договорите, сключени преди 1 януари 2015г., е пет години, което обосновава неприложимост на пар.12, ал.1 от ПЗР на ЗИД на ЗПЗП / Дв.бр.28/2018г./ Прави се и възражение за давност, позовано на чл.3 от Регламент ЕО 2988/95 на СЕ. Моли се за отмяна на обжалваното решение като необосновано и незаконосъобразно.

В съдебното производство жалбоподателят се представлява от адв. Я., която в хода на делото по същество поддържа изцяло жалбата на основанията изложени в нея, както и развива сходни аргументи в депозираните писмени бележки. Претендира разности по представен списък, Ответникът - Изпълнителният директор на ДФ "Земеделие" чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я отхвърли като неоснователна и недоказана. Счита, че с представения от жалбоподателя бизнес план той се е задължил да наема лица на трудови правоотношения, да заяви така нар. „устойчива заетост“, на проекта, а в действителност са представени само данни за едно лице, наето на граждански договор. Отбелязва, че в хода на съд. производство са представени данни за множество лица, наети по граждански договор.

Софийска градска прокуратура, редовно уведомена за датата на с. з., не изпраща представител.

Съдът, като взе предвид изложеното в жалбата, доводите на страните и приетите по делото писмени доказателства, както и заключението по съдебно - икономическата експертиза, намира за установено следното от фактическа страна:

На 10 октомври 2014г. между ЕТ «В. Михайлов» и Държавен фонд «Земеделие» е сключен договор № 23/312/02574 от 10.10.2014 г. за отпускане на финансова помощ по мярка 311 «Разнообразяване към неземеделски дейности» от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 г. - 2013 г., подкрепена от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони. Договорът е сключен на основание чл. 31, ал. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка «Разнообразяване към неземеделски дейности» от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 г. - 2013 г., като съгласно чл. 1.1 от договора фондът предоставя на ползвателя безвъзмездна финансова помощ, представляваща до 70% от одобрените и реално извършени от ползвателя разходи, свързани с осъществяването на проект № 23/312/02574 от 13.05.2013 г. Съобразно т. 1.2 фондът изплаща помощта по т. 1.1 при условие, че ползвателят е извършил инвестицията съгласно одобрения проект, съобразно условията и сроковете, определени в договора и анексите към него.

По договора е изплатена финансова помощ в размер на 391 160.00 лв. на дата 16.12.2015г.

С писмо с изх. № 01-6500/8482 от 25.10.2019 г. ДФ „Земеделие“ е открил производство по издаване на Акт за установяване на публично държавно вземане на основание чл. 26, ал. 1, вр. с чл.34, ал.3 от АПК и е издаден АУПДВ № 23/312/02574/0/01/04/01 с изх.№ 001-6500/8442#3 от 19.10.2020г.

Административното производство е открито във връзка с направени констатации,

установени след проверка за изпълнението на сключения договор № 23/312/02574/10.10.2014 г. по мярка 311 "Разнообразяване към неземеделски дейности" от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007-2013г. По време на проверката са констатирани нередности в две насоки: първо, че в представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план е залегнало разкриване (и/или запазване на съществуващите работни места) с целогодишно натоварване на пет работни места- един бр. административен и четири броя производствен персонал; при извършена административна проверка в регистъра на Националната агенция за приходите е установено, че за периода 01.01.2016г. до 31.10.2019г. едноличният търговец е осигурявал само едно лице по код 12 „самоосигуряващо се лице“, поради което е заключено, че за 2016 г., 2017 г. и 2018 г. не са наемани лица съгласно одобрения бизнес план. При извършената проверка на място е представен само един граждански договор от 29.03.2019г. Въз основа на горните констатации, административният орган е приел, че бенефициентът е нарушил поетите ангажименти и фиксираните задължения с точки 4. 12 и 4. 18 от договор 23/312/02574 от 10.10.2014 г. във връзка с дадените определения в раздел IX „Други условия“, т. 9. 1, буква "г" от същия договор и § 1, т. 19 от Допълнителните разпоредби на Наредба № 30 от 11.08.2008 г. Приел е за нарушена нормата на чл. 16, ал.2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г., съгласно която бизнес планът за разнообразяване на дейността трябва да доказва икономическа жизнеспособност и устойчива заетост за период 5 години, а в случаите на строително монтажни работи - за 10 години, водещи до реализиране на целите по чл. 2, а именно: "насърчаване на създаването на възможности за заетост и повишаване на доходите в селските райони".

II. 2. В представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план са залегнали финансови показатели, на базата на които проектът е определен като допустим, сключен е договор за подпомагане и е изплатена субсидията по него.

На второ място- при проверката на място за финансовата 2016г. е установен общ размер на приходите 41 123 лв., което при заложен по бизнес план общо приходи в размер на 187 200 лв. представлява 21.97% изпълнение на одобрения бизнес план за годината. За финансовата 2017 г. е установен размер на прихода 41 945 лв., което при заложен по бизнес план приходи в общ размер 187 200 лв., представлява 22.41% изпълнение на одобрения бизнес план за годината. За финансовата 2018г. общия размер на приходите е 43 331, 26 лв. което при заложен по бизнес план приходи в общ размер на 187 200 лв. представлява 23,14% изпълнение на одобрения бизнес план за годината. Административният орган се е позовал на чл. 46, ал. 1 от Наредба № 30/2008 г., която дава възможност на разплащателната агенция да поиска връщане на вече изплатени суми заедно със законната лихва върху тях и/или да прекрати всички договори, сключени с ползвателя на помощта в случай, че ползвателят на помощта не изпълнява свои нормативни или договорни задължения след изплащане на финансовата помощ.

С тези мотиви е издаден Акт за установяване на публично държавно вземане № 23/312/02574/0/01/04/01 с изх.№ 001-6500/8442#3 от 19.10.2020г. С акта адм. орган е определил ЕТ "В. Михайлов" да възстанови 100% от полученото безвъзмездно финансиране в размер на 391 160 лв. След обжалване по съдебен ред, с Решение № 1068/21.10.2021г. по адм. дело №41/2021г. по описа на Административен съд София област, въпросният АУПДВ е отменен. С Решение № 1783/23.02.2022г. по адм. дело

11854/22 по описа на ВАС решението на първоинстанционния съд е потвърдено.

Съдебните органи са мотивирали, че неизпълнението на показателите от бизнес плана на едноличния търговец е във връзка с чл. 46, ал.1 от Наредба № 30/11.08.2008г. и е следвало да се установи с решение за налагане на фин.корекция по реда на чл.73 от ЗУСЕСИФ, тъй като е налице основанието по чл. 70, ал. 1, т. 7 ЗУСЕСИФ и неправилно административният орган е издал акт за установяване на публично държавно вземане.

С писмо с изх. № 01-6500/8482 от 19.05.2022г. ДФ „Земеделие“ е открил производство по налагане на финансова корекция на основание чл.73, ал.2 от ЗУСЕСИФ във връзка с констатациите, установени след извършената извънредна проверка на място след плащане в периода 19.06.2019г.-26.06.2019г. по проекта и извършените допълнителни административни проверки. След депозирано в срок възражение от жалбоподателя /л.311/ административният орган не е възприел изложените в последното мотиви за основателни и е издал обжалваното в настоящото производство Решение № 23/312/02574/3/01/04/02 /изх.№ 01-6500/8482 от 29.07.2022г./ на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“, с което на основание чл.46, ал.1 вр. чл.2 и чл.16, ал.2 от Наредба № 30/11.08.2008г., т.8.1 от договор 23/312/02574 от 10.10.2014г. вр. т.4.12 и 4.18 от същия, в съответствие с Правилата за определяне на размера на подлежащата за възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения на чл.27, ал.6 и 7 от Закона за подпомагане на земеделските производители по мерките по Програма за развитие на селските райони 2007-2013, и чл.70, ал.1,т.7 вр. чл.72, ал.1 и чл.73, ал.1 от ЗУСЕСИФ е наложена на ЕТ „Виктор Михайлов“ окончателна финансова корекция в размер на 391 160 лева.

В оспореното решение, в същностен план е посочено следното:

-в представения и одобрен с договора за подпомагане бизнес план са залегнали финансови показатели, на базата на които проектът е определен като допустим, сключен е договор за подпомагане и е изплатена субсидия по него. От представените при извършената извънредна проверка на място счетоводни документи за 3 (три) пълни финансови години /2016 г., 2017 г. и 2018 г./, както и за периода 01.01. - 31.05.2019г. установеното изпълнение на бизнес плана средно аритметично за 3 пълни финансови години (2016 г., 2017 г. и 2018 г.) е в размер на 22,51% от заложените приходи /посочени са конкретните стойности съгласно счетоводните отчети, въз основа на които е извършена оценката на изпълнението на одобрения бизнес план/.

Цитирани са правата и задълженията на страните, залегнали в договор № 23/312/02574 от 10.10.2014г. / точки 4.12, 4.18 ,4.4 и 8.1/ и възможността на РА да поиска връщане на вече изплатени суми, в случай, че ползвателят на помощта не изпълнява свои договорни или нормативни задължения след изплащане на финансовата помощ-чл.46, ал.1 от Наредба № 29 от 11.08.2008г.

Относно констатираните нередности в това направление и съобразно т.30 от Приложение към раздел I „Общи положения“ от Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени

нарушения по чл.27, ал.6 и 7 от ЗПЗП по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007-2013г. /Правилата/, когато реализираните приходи от подпомаганата дейност, изчислени средно аритметично за всички проверявани пълни финансови години, са под 50% и над 20% от предвидените приходи съгласно одобрения бизнес план, изчислени средно аритметично за същия период и това е продължило две или повече финансови години, е наложена санкция в размер на 15 % от представената фин.помощ по договора. Адм. орган в случая е определил финансова корекция в размер на 58 674 лева /т.І от диспозитива на решението/.

Като второ направление нередности е посочено, че при проверката на място е установено, че за периода от изплащане на субсидията до 29.03.2019 г., т.е. за 2016 г., 2017 г. и 2018 г. не са наемани лица съгласно одобрения бизнес план; представен е само един граждански договор от 29.03.2019г. При извършена административна проверка в електронния регистър на НАП е установено, че за периода от 01.01.2016 г. до 31.10.2019 г. от ЕТ „В. М.“ е осигурявано само едно лице, осигурявано по код 12 - „самоосигуряващо се“, т.е. за 2016 г., 2017 г. и 2018 г. не е наеман производствен персонал. Посочено е, че неизпълнение на заложените в одобрения бизнес план параметри по отношение на устойчива заетост за период от три пълни финансови години представлява нарушение на поетите ангажименти и фиксираните задължения с точки 4.12 и 4.18 от договора и във връзка с дадените определения в раздел IX „Други условия“, т. 9.1, буква „г“ от същия и §1, т. 19 от ДР на Наредба № 29 от 11.08.2008г. За констатираното в този пункт неизпълнение, съгласно т. 18 от Приложение към раздел I "Общи положения" от Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и 7 от ЗПЗП по мерките от Програмата за развитие на селските райони 2007 - 2013г. /при неизпълнение, по - голямо от 50% от заложените в одобрения бизнес план параметри по отношение на устойчива заетост и тъй като тежестта на нарушението засяга критерий за допустимост по мярката, се налага санкция в размер на 100 % от предоставената финансова помощ по договора/ е определена финансова корекция в размер на 391 160 лева /т.ІІ от диспозитива на решението/.

На основание чл.3, ал.1 от Правилата окончателният размер на финансовата корекция е определен на 391 160,00 лева ("Когато при осъществяване на контрол относно спазване на критериите за допустимост, ангажименти или други задължения от страна на ползвателите на финансова помощ бъдат установени повече от едно нарушение при изпълнението на един и същ договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ, по който е подадена заявка за плащане след 1 януари 2015 г., размерът на подлежащата на възстановяване финансова помощ за всяко едно от допуснатите нарушения не се кумулира. В тези случаи най - големият определен размер на подлежащата на възстановяване финансова помощ се приема като показателен за вземането на решение относно окончателния размер на дължимата от ползвателя финансова помощ./.

В хода на съдебното производство е допусната по искане на страните, изслушана и приета като неоспорена съдебно - икономическа експертиза. В хода на делото по същество проц.представител на ответника е оспорил експертизата в частта на трудовата заетост, застъпвайки становище, че жалбоподателят се е задължил да

наеме лица на трудови правоотношения, а не на граждански.

Експертизата потвърждава частично констатациите в процесния акт, що се отнася до първото направление на констатирани нередности. В заключението се констатира, че процентът на изпълнение на бизнес плана по отношение на заложените приходи е, както следва: за 2016 г. е 21,97%, за 2017 г. - 22,41% и за 2018 г. - 23,14%, което средноаритметично е 22.51%.

По отношение на работните места, които съгласно бизнес плана ЕТ е следвало да разкрие, вещото лице посочва, че ЕТ е следвало да наеме 4 служители с подходяща квалификация и опит, които ще отговарят за обслужването на гостите. Констатира се, че в дружеството не е имало разкрити работни места на лица, наети по трудови договори. Сключени са граждански договори с физически лица, подробно описани в заключението- С.П., В.М., А.М. и Л.Н.. На база сключените граждански договори от жалбоподателя средносписъчният брой наети лица годишно е 3 бр., вместо 4 лица производствен персонал, което представлява средноаритметично за трите години- 3 бр. Констатирано е, че за лицата Ст.П., А.М. и В.М. са приложени сметки за изплатени суми и разходни касови ордери, а за Л. Н.- РКО.

Съдът кредитира заключението на вещото лице като компетентно и обективно изготвено.

При така установените факти, достигна до следните правни изводи:

Жалбата е подадена в срок от надлежна страна. Едноличен търговец „В. М.“ е заличен от Търговския регистър на 19.05.2022г., като правата и задълженията възникнали за ЕТ във връзка с осъществяваната от него търговска дейност до заличаването му преминават върху физическото лице след датата на заличаването му в качеството на негов правопреемник.

Жалбата е срещу подлежащ на оспорване акт пред настоящия съд и е допустима. Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Обжалваният акт е издаден от компетентен орган. Съгласно чл. 73, ал. 1 от ЗУСЕФСУ, финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта. В чл. 9, ал.5 от ЗУСЕФСУ е предвидено, че управляващите органи отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции, като ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице, а правомощията на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице. Според § 4, ал. 1 от ДР на за Програмата за развитие на селските райони функциите на органи за управление, контрол и администриране по този закон се изпълняват от Министерството на земеделието, храните и горите и от Държавен фонд "Земеделие" – Разплащателна агенция, както това е предвидено в Закона за подпомагане на земеделските производители и в актовете по неговото прилагане.

Съгласно чл.46, ал.1 и ал.2 от НАРЕДБА № 29 от 11 август 2008г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятията“ от програма за развитие на селските райони за периода 2007-2013г. / Наредба №29/ в случай, че ползвателят на помощта не изпълнява свои нормативни или договорни задължения след изплащане на финансовата помощ, РА може да поиска връщане на вече изплатени суми заедно със законната лихва върху тях и/или да прекрати всички договори, сключени с ползвателя на помощта; в случаите по ал. 1 РА определя размера на средствата, които трябва да бъдат възстановени от ползвателя на помощта, като взема предвид вида, степента и продължителността на неизпълнението. Степента на неизпълнение по даден проект зависи от неговите последици за дейността като цяло. Продължителността на неизпълнението зависи от времето, през което траят последиците или възможността за отстраняване на тези последици по приемлив начин.

С оглед горното, правомощие да иска връщане на изплатени суми за подпомагане чрез налагане на финансови корекции по ПРСР 2007 – 2013 има Разплащателната агенция, която на основание чл. 20а, ал. 1 и 2 от ЗПЗП се ръководи от изпълнителния директор на ДФЗ. В случая решението е издадено от Н. К. в качеството му на изпълнителен директор на ДФЗ.

Оспореният акт е в предвидената от закона форма и съдържа фактическите и правни основания послужили за издаването му. Съгласно чл. 27, ал.6 ЗПЗП дължимостта на подлежаща на възстановяване безвъзмездна финансова помощ поради нарушение от страна на ползвателите на помощ и бенефициентите по мерките и подмерките от програмите за развитие на селските райони, което представлява основание за налагане на финансова корекция по чл. 70, ал. 1, т. 1 - 9 ЗУСЕФСУ, се установява с издаването на решение за налагане на финансова корекция по реда на чл. 73 от същия закон.

Не се споделя възражението на жалбоподателя за незаконосъобразност на решението с оглед издаването му извън мониторинговия период. Съгласно § 1 т. 2 от Допълнителните разпоредби на Правилата, за сключените преди 01.01.2015 г. договори /каквото е процесния/, мониторинговият период е с продължителност от 5 години, считано от датата на сключването им. С изтичането му обаче не се изключва възможността на ДФЗ да извършва проверки за изпълнение на договора за предоставяне на помощта. Мониторинговият период обхваща времето, през което ползвателят на финансовата помощ е длъжен да изпълнява инвестицията, за която му е предоставена, ведно с всички, поети по

силата на сключения между страните договор задължения, в това число и в частта, относно одобрения бизнес план, а не времето, през което органът има правото да извършва проверки т.е периода е насочен към задълженията на бенефициента, а не задълженията на РА. Фиксираният петгодишен период означава, че единствено извършените от ползвателя на помощта нарушения на договора в рамките на мониторинговия период могат да дадат повод на органа за предприемане на действия по налагане на финансова корекция. Административният орган има право, а с оглед разпоредбата на чл. 27 ал. 3 от ЗПЗП и задължение, да извърши необходимите проверки, за да установи точното изпълнение в рамките на периода на мониторинг на поетите по силата на договорите за безвъзмездна финансова помощ задължения от страна на ползвателите, а в случай, че констатира нарушения - да наложи съответните финансови корекции.

Не се споделя и възражението на жалбоподателя за изтекла давност, обосновано с чл.3 на Регламент 2988/95 на Съвета. Съгласно чл. 1, § 1 от този Регламент защитата на финансовите интереси на Европейските общности във връзка с чл. 27, ал. 6 от ЗПЗП, приложение относно установените по делото факти намира текстът на чл. 3, § 1 от същия, който в своята ал.1 предвижда, че срокът за давност за процедурите е четири години от момента, в който нередността по смисъла на чл. 1, § 1 е извършена. Според посочената разпоредба от Регламента, в случай на продължаваща или повторно извършена нередност срокът за давност започва да тече от датата, на която нередността е прекратена, а в случай на многогодишна програма срокът за давност във всеки случай продължава, докато програмата изрично не бъде прекратена /чл. 3, § 1, ал. 2/. Срокът за давност се прекъсва от всяко действие на компетентните органи, което е нотифицирано на лицето, свързано с разследването или правните действия, отнасящи се до нередността, като започва да тече отново след всяко действие, което го прекъсва /чл. 3, § 1, ал. 3/. Предвид изложеното и безспорната установеност по делото, че неизпълнението на заложените в бизнес плана финансови показатели и за устойчива заетост е продължило три пълни, последователни финансови години /2016 г., 2017 г. и 2018г./, както и това, че откриването на производство по издаване на решението за финансова корекция е на 19.05.2022г., но следва да се има предвид прекъсването на давността при провеждане на предходното производство по издаване на АУПДВ, то давността не е изтекла. Не е изтекъл и двукратният /по същество абсолютен/ давностен срок, въведен в чл. 3, § 1, ал. 4 от Регламент 2988/95. В случая се касае за продължаваща нередност, за която предвид установения по делото,

обхванат от нарушенията период, давностният срок е започнал да тече от началото на 2019г.

Не се споделя становището на жалбоподателя, че за процесния случай не са приложими Правилата за определяне размера на подлежащите на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл.27, ал.6 и 7 от ЗПЗП по мерките по програмата за развитие на селските райони 2007-2013г., в сила от 30.08.2019 г., издадени от Държавен фонд "Земеделие" като Разплащателна агенция /приложение към Заповед № 03-РД/3218 от 8 август 2019 г./, обн. ДВ. бр.69 от 30 август 2019г., изм. ДВ. бр.77 от 1 септември 2020г. От анализа на разпоредбите на чл.27, ал.6 и 7, се установява, че с одобрените със заповед правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ по ал.6 и 7 от ЗПЗП от изпълнителния директор на ДФЗ се отчитат степента, тежестта, продължителността и системността на допуснатото нарушение, което не е ограничено по отношение на конкретна Програма за развитие на селските райони. От клаузите на сключения договор за подпомагане и свързаните с него други актове и документи, следва извод, че за бенефициентите съществува яснота какво следва да бъде дължимото от тях поведение за получаване и запазване на получената финансова помощ в подписаните от тях договори. Както в съответните наредби, така и в сключените договори ясно са уредени задълженията на ползвателите на помощта и отговорността им при неизпълнението им. В случая няма нарушение на чл.14, ал.3 от ЗНА за придаване на обратно действие на норми, каквото не е изрично посочено. С Правилата е определен единствено размерът на подлежащата на възстановяване изплатена безвъзмездна финансова помощ, поради установени вече съществуващи нормативни и договорни нарушения при отчитане на степента, тежестта, продължителността и системността на допуснатото нарушение т.е. Правилата не са материалноправната предпоставка за налагане на подлежащата на възстановяване сума.

При извършената проверка на оспореното решение за съответствието му с материалноправните разпоредби и целта на закона, настоящият съдебен състав съобрази следното:

По делото не е спорно, че с бизнес плана на едноличния търговец, одобрен за изпълнение от ДФЗ, са предвидени финансови показатели-приходи, съответно: 2016г.- 187 200 лв., 2017г.- 187 200 лв и 2018г.- 187 200лв. Именно при така заложените приходи е била извършена преценката за допустимостта на инвестицията. Не е спорно и че

изпълнението на заложените приходи средноаритметично за трите години е 22.51% .

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че за него не съществува задължение да реализира заложените в одобрения по проекта бизнес план приходи. Съгласно чл. 27, ал. 3 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г. решението за одобряване на заявлението за подпомагане се взема въз основа на съответствието на заявлението с: 1. целите, дейностите и изискванията, определени с Наредбата и 2. критериите за оценка, посочени в Приложение № 6, т. е. оценката не е само на база критериите в приложението.

Изготвянето на бизнес плана и предвидените в него стойности са демонстрация на волята на жалбоподателя за получаване на подпомагане, като доказаната чрез него жизнеспособност на инвестицията е основание да бъде одобрен проектът му за финансиране. Съществена част от образеца към бизнес план - Приложение № 3 към чл. 16 от Наредбата, е финансово-икономическият статут на проекта, отразен в част IV, съставен от приходна и разходна част /л.76/. Жалбоподателят е описал производствената си и търговска програма за целия период на бизнес плана, средногодишната натовареност, производствения капацитет. Съдържанието на бизнес плана с отразените в него данни, информация и предвиждания, позволяват на компетентните органи при произнасяне по проектите за финансиране, да преценят изпълнението на нормативните условия за икономическа жизнеспособност и устойчива заетост. Съгласно чл.27, ал.3, т.1 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г., преценката доколко проектът води до реализиране на целите и дейностите задължително преминава през анализ / цит. чл.16, ал.2: „ бизнес планът трябва да доказва..“/. Проверката за съответствие с критериите за оценка по приложение № 6 от него също подлежат на преценка - чл. 27, ал. 3, т. 2.

Обстоятелството, че жалбоподателят е извършил изцяло одобрената инвестиция не води до необоснованост на изводите на РА за нарушение на чл.4.12 и 4.18 от сключения договор с аргумент, че постигането на определен заложен финансов резултат не е част от самата инвестиция. Приходите са част от бизнес плана, носители са на информация за съответствието със задължителните условия по чл. 16, ал. 2 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г. и са съществена част от одобрения и финансиран проект, като цялост от разходи и планирани и очаквани приходи. Съгласно § 1, т. 6 от Наредбата „икономическа жизнеспособност“ е генериране на доходи от дейността, гарантиращи устойчивост на

предприятието за периода на бизнес плана. Докато разходите са относими към реализирането на инвестицията, то реализирането на планираните приходи доказва осъществяване на целите по чл. 2 от Наредбата. Те са от особена важност, тъй като идеята на мярката е да се построи такъв обект, който да се използва като възможност за заетост, насърчаване на предприемачеството и развитие на интегриран селски туризъм. Следва да се подчертае, че в представения към заявлението за подпомагане бизнес план едноличният търговец сам е определил съответните приходи, посредством които да докаже жизнеспособност и устойчивост на инвестицията и постигане на планираните с чл. 2 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г. цели на предоставената финансова помощ.

Не се възприема и възражението на жалбоподателя, че изпълнението на бизнес плана не е заложено като индикатор за постигане на количествените цели по ПРСР 2007-2013 и че заложените в него нива на дейностите са прогнозни. Показателите, заложен в бизнес плана, представляват индикатори. Заложените в бизнес плана, неразделна част от сключения между стланите договор, приходи се използват при проучване и изчисляване на рентабилността и ефективността на инвестицията. Според трайно установената практика на Върховен административен съд, тези показатели имат характер на индикатори, т. е. чрез тях се измерва осъществяването на одобрения проект и постигането на целите на програмата, като според самата ПРСР 2007 г. - 2013г. те се приемат за индикатори във връзка с отчитане постигането на целите на мярка 311. В този смисъл са и мотивите, изложени в Решение № 13796/06.11.2020 г. по адм. д. № 12488/2019 г. на ВАС, според които: "Индикаторът е нещо, което или чрез което се измерва осъществяването на одобрения проект. Проектът се одобрява при точно определени параметри – инвестиционно намерение, което включва структура, стойност, източници на финансиране, място на извършване на инвестицията, и от друга страна - анализ на приходите и разходите след реализация на инвестиционния проект. Именно тези два компонента на инвестиционното намерение, които са същността на процесния проект, са мотивирали органа да одобри предоставянето на безвъзмездната помощ в процесния размер, защото чрез тях той е бил убеден, че проектът не само ще създаде сочената материална база, но и ще има принос за постигане на целите на оперативната програма".

В случая с оглед доказателствата по делото са установени фактите на неизпълнение на заложените в бизнес плана приходи от извършваната дейност за три пълни финансови години 2016 г., 2017 г. и 2018 г.

По отношение размера на подлежащата на финансова корекция безвъзмездна финансова помощ по пункт I от решението, съдът счита, че е правилно определен от административния орган.

В принципен план, съгласно чл. 46, ал.1 от Наредба № 29 от 11.08.2008 г., в случай че ползвателят на помощта не изпълнява свои нормативни или договорни задължения след изплащане на финансовата помощ, Разплащателната агенция може да поиска връщане на вече изплатени суми заедно със законната лихва върху тях и/или да прекрати всички договори, сключени с ползвателя на помощта. А съгласно ал. 2 РА Разплащателната агенция определя размера на средствата, които трябва да бъдат възстановени от ползвателя на помощта, като взема предвид вида, степента и продължителността на неизпълнението. Правилно и в съответствие с регламентацията, дадена в т.30 от Приложение към раздел I „Общи положения“ от Правилата е определен и размера на подлежащата на възстановяване финансова помощ, а именно – 58 674лв.лв. Съобразно тази регламентация размерът на подлежащата на възстановяване финансова помощ е 15 процента и се отнася за случаите, когато реализираните приходи за подпомаганата дейност, изчислени средоаритметично за всички пълни проверявани финансови години са под 50% и над 20% от предвидените приходи съобразно одобрения бизнес плат и това е продължило две или повече финансови години.

Относно неизпълнение на заложените в бизнес плана показатели за заетост, / пункт II от Решението/:

В бизнес плана на ЕТ „Виктор Михайлов“, т.3 „Организация, структура и управление, вкл. постоянно зает персонал“ е предвидено управленската дейност да се извършва от В. В. М.; предвидено е, в дейността си по управление и обслужване на къщата за гости и заведението за хранене, едноличният търговец да бъде подпомаган от 4 служители с подходяща квалификация и опит, които ще отговарят за обслужването на гостите.“

В оспорваното решение РА е приел, че жалбоподателят се е задължил с разкриване на пет работни места- един брой административен и 4 броя производствен персонал и с оглед представените данни от проверка на място и в електронния регистър на НАП е застъпил извод, че за 2016г., 2017 и 2018г. не е наеман производствен персонал и се касае за неизпълнение повече от 50 % от заложените в одобрения бизнес план параметри на устойчивата заетост съгл. т.18 от Приложение към раздел I „Общи положения“ от Правила за определяне размера на подлежащата

за възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл.27, ал.6 и 7 от ЗПЗП.

При тази формулировка на мотивната част на решението и с оглед дефинираното задължение в т.3 от бизнес плана, съдът възприема, че задължението за 1 бр. административен персонал е спазено. ЕТ няма органи на управление. Всъщност едноличния търговец е самото лице, регистрирало се като търговец и то няма корпоративна структура. Поради това и при него не се назначава управител или други органи на управление. Липсва посочено задължение за разкриване на ръководна длъжност управител и тази длъжност е изпълнявана от физическото лице на едноличния търговец, а именно В. М.. Установява се, че същият е подавал декларация обр.1 от КСО с код 12 - като самоосигуряващо се лице, с което е декларирал ежемесечно месечен осигурителен доход в посочения в справката размер, съобразно действащия минимален осигурителен доход за самоосигуряващи се лица в страната /л.413 и следващите/. В този смисъл съдът възприема, че изискването за един брой административен персонал е спазено.

Съдът възприема и заключението на съдебно-икономическата експертиза, обосновано на базата на представените от жалбоподателя сключени граждански договори, че средносписъчният брой наети лица за процесните три години – професионален персонал, е 3 лица, което заедно с 1 бр. административен персонал предполага изпълнение 80% на бизнес плана относно показателите за заетост. В този смисъл не се съгласява с изводите на РА, че въобще не е наеман производствен персонал и че се касае за неизпълнение съгл. т.18 от Приложение към раздел I „Общи положения“ от Правилата за определяне на размера на подлежащата за възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нар. по чл.27, ал.6 и ал.7 от ЗПЗП по-голямо от 50 %.

В хода на съдебното производство жалбоподателя е представил пет броя граждански договори с лица, по които той е възложител, за следните дейности: „ дезинфекция на повърхности, измиване на прозорци и други подобни дейности“ / договор от 05.01.2016г. със срок до 04.01.2020г./, „помощ при организиране на събития“ / договор от 01.02.2018г. със срок ддо 31.01.2022г./, „снегочистване, косене на трева, почистване на басейн, изрязване, подкастриране и премахване на ниска дървестна разстителност“ /договор от 04.01.2016г. със срок до 03.01.2020г./ и „счетоводно обслужване,“ /договор от 05.01.2016г. и договор от 02.10.2017г./

Административният орган не е взел предвид тези договори и не ги е обсъждал в мотивите на оспореното решение. По тези договори са приложени доказателства за изплатени суми (сметки за изплатени суми по чл.45, ал.4 от ЗДФЛ и РКО), съобразени от вещото лице при изготвяне на съдебно-икономическата експертиза, както и протоколи за извършена работа / по гражданските договори без счетоводното обслужване/. В този смисъл няма основание да се приеме, че няма престирана от професионален персонал работна сила и че не са осъществявани трудови дейности в предприятието на жалбоподателя през посочения период. Липсва законово основание под заети лица да се разбира само наетите по трудово правоотношение, а и подобно стриктно тълкуване на понятието за устойчива заетост би било в противоречие с основната цел на мярка 311 по чл. 2, т. 2 от Наредба № 30 от 11.08.2008 г. „насърчаване на създаването на възможности за заетост и повишаване на доходите в селските райони” и на Програмата за развитие на селските райони 2007-2013г. В този смисъл е и решение № 6369/27.05.2021г., постановено по адм.д.№ 1284/2021г. по описа на ВАС.

При горните изводи и с оглед периодите на действие на гражданските договори, съдът съобразява извода на вещото лице по СИО, че жалбоподателят е осигурил трудова заетост на професионален персонал средноаритметично за трите години Злица, което в контекста на един бр. административен персонал, води до неправилен извода на административния орган, че е налице неизпълнение на заложените в бизнес плана параметри за устойчива заетост повече от 50 % . В този смисъл предполагаемото неизпълнението е 20% и същото не може да бъде подведено по предложение Първо от т. 18 от Приложение към Раздел I „Общи положения“ от Правила за определяне на размера на подлежащата на възстановяване безвъзмездна финансова помощ при установени нарушения по чл. 27, ал. 6 и ал. 7 от ЗПЗП по мерките от Програма за развитие на селските райони 2007-2013 с тежест на неизпълнението повече от 50 %.

С оглед на всичко изложеното, крайният извод на съда е, че оспореното решение в частта на установените нарушения по т.І е законосъобразно, тъй като е издадено от компетентен орган, в предвидената форма, в хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, правилно е приложен материалният закон и е в съответствие с целта му, поради което

жалбата в тази ѝ част следва да бъде отхвърлена. Атакуваното решение, в частта му по т.П е неправилно и незаконосъобразно и същото следва да бъде отменено, а жалбата на В. В. М. следва да се уважи в тази ѝ част. Налице е нарушение на материалния закон при определяне на размера на възможната и необходима за изпълнение на целите на закона финансова корекция и в тази част решението следва да бъде отменено и преписката върната на основание чл. 173 ал.2 от АПК, за произнасяне от административния орган при съобразяване с изложените от съда мотиви.

Отмяната на оспорваното решение в частта на т. П води до отмяна и на т.Ш от същото, тъй като отпадат препоставките на чл. 3, ал.1 от Правилата за определяне на размер на подлежащата на възстановяване финансова помощ при повече от едно нарушение при изпълнение на един и същ договор. Общ размер на наложената финансова корекция следва да се определи при произнасянето на адм. орган с оглед мотивите на настоящото решение и в случай, че същото влезе в сила в този му вид.

По разноските в производството:

При този изход на делото и претендирано право на разноски от жалбоподателя, съобразявайки материалния интерес по уважената част на жалбата – 391 160 лв. съдът намира, че изцяло следва да се уважи претенцията относно адвокатското възнаграждение в размер на 600 лв, внесената държавна такса в размер на 1700 лв. /1690лв. и 10лв./ и половината от внесения от жалбоподателя депозит за вещо лице, а именно 150 лв.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София – град, Трето отделение, 10 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на В. В. М. Решение на изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" № 23/312/02574/3/01/04/02 за налагане на финансова корекция /изх.№ 01-6500/8482 от 29.07.2022г./ в частта на т.П от решението, с която на ЕТ „Виктор Михайлов“ ЕИК[ЕИК] е определена финансова корекция в размер на 391 160 лв. и в частта на т.Ш от решението, с която е определена окончателна финансова корекция в размер на 391 160 лв.

ВРЪЩА преписката на изпълнителния директор на ДФ "Земеделие"- Разплащателна агенция с указание за определяне на финансова корекция по основание и размер съгласно Закона за подпомагане на земеделски производители и Наредба № 29 от 11 август 2008г за условията и реда

за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка „Подкрепа за създаване и развитие на микропредприятия“ от ПРСР за периода 2007-2013г..

ОТХВЪРЛЯ жалбата на В. В. М. срещу Решение на изпълнителния директор на ДФ "Земеделие" № 23/312/02574/3/01/04/02 за налагане на финансова корекция / изх.№ 01-6500/8482 от 29.07.2022г./ в частта на т.І от същото, с която на ЕТ „Виктор Михайлов“ ЕИК[ЕИК] е определена финансова корекция в размер на 58 674 лв., като потвърждава решението в тази му част.

ОСЪЖДА Държавен фонд „Земеделие“ да заплати на В. В. М. сумата в размер на 2450 лв., представляващи разноски по делото. Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.